

Civile Ord. Sez. 2 Num. 24174 Anno 2021

Presidente: CARRATO ALDO

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 08/09/2021

sul ricorso 24130-2016 proposto da:

GRASSO FORTUNATA, ROSSITTO UBALDO, rappresentati e
difesi dall'avv. ANTONINO D. GULLO;

Un recuper
per il recuper
Grasso + 1
31.10.16

- **ricorrenti** -

contro

RISCOSSIONE SICILIA SPA IN PERSONA DEL DIRETTORE
GENERALE LEGALE RAPP.TE PRO-TEMPORE, rappresentata e
difesa dall'avv. LUIGI TAMBONE;

4

- **controricorrente** -

2021

contro

454

ROSSITTO ANTONINO, ROSSITTO ALFINA, SIRACUSANO
AUTOMOBILI SRL;

J

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- intimati -

contro

PROMOTRADING SRL SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE In persona del liquidatore e legale rapp.te, pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TIBULLO 13, presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO LARUSSA, che la rappresenta e difende;

- resistente -

ITALFONDIARIO SPA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI VILLA GRAZIOLI 15, presso lo studio dell'avvocato BENEDETTO GARGANI, rappresentata e difesa dall'avvocato ROBERTO STAITI;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

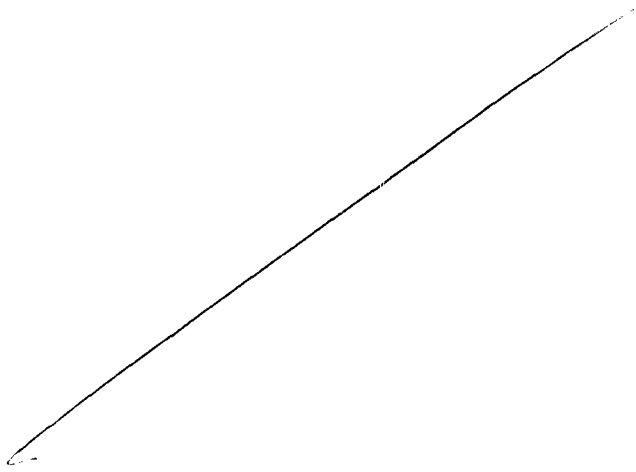
avverso la sentenza n. 124/2016 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 03/03/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 04/02/2021 dal Consigliere Dott. ROSSANA GIANNACCARI;

M



Corte di Cassazione - copia non ufficiale



FATTI DI CAUSA

Il giudizio trae origine dalla domanda di divisione della comunione ordinaria di un immobile, proposta innanzi al Tribunale di Messina, dalla Promotrading s.r.l., quale creditore di Rossitto Antonino, nell'ambito di una procedura esecutiva nei confronti del medesimo. In quel giudizio vennero convenuti i comproprietari del bene Grasso Fortunata, Rossitto Ubaldo e Rossitto Alfino, oltre ai creditori Italfondiaro s.p.a., Serit Sicilia e la Siracusano Automobili s.r.l.

Il giudice di primo grado, nella contumacia dei comproprietari Grasso Fortunata, Rossitto Ubaldo e Rossitto Alfino e Massimo Romeo dispose lo scioglimento della comunione e la vendita all'incanto del bene.

Proposero appello Ubaldo Rossitto e Fortunato Grasso, deducendo la nullità della notifica dell'atto introduttivo del giudizio, che avrebbe loro impedito di formulare istanza di attribuzione dell'immobile oggetto di divisione.

La Corte d'appello di Messina, con sentenza del 3.2.2016 rilevò la nullità della notifica dell'atto di citazione nei confronti di Ubaldo Rossitto e Fortunato Grasso per il mancato rispetto del termine a comparire e per omesso avviso di deposito della raccomandata a/r, a seguito della notifica effettuata a mezzo posta; affermò che la nullità della notifica non si era convertita in motivo di impugnazione e che la richiesta di attribuzione, oltre che inammissibile in grado d'appello, era generica.

La Corte di merito rigettò, pertanto, l'appello.

Per la cassazione della citata sentenza hanno proposto ricorso Fortunata Grasso e Rossitto Ubaldo sulla base di un unico motivo.

La Promotrading s.r.l. ha depositato un atto di costituzione.

L'Italfondiaro s.p.a. ha resistito con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale.

La Riscossione Sicilia s.p.a. ha depositato un controricorso non notificato alle controparti.

La Siracusano Automobili s.r.l., Rossitto Alfina e Rossitto Antonino non hanno svolto attività difensiva

In prossimità dell'udienza, l'Italfondario s.p.a. ha depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di ricorso principale, si deduce la nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art.720 c.p.c., in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c. per avere la Corte di merito ritenuto inammissibile in grado d'appello la richiesta di attribuzione mentre detta istanza sarebbe stata ammissibile perché attinente alla modalità della divisione. Non solo la domanda di attribuzione non costituirebbe domanda nuova ma i ricorrenti non avrebbero potuta proporla in primo grado perché non vi avevano partecipato, attesa la nullità della notifica della citazione nei loro confronti.

Il motivo è fondato.

La questione di diritto sottoposta all'attenzione del collegio investe il tema relativo alla tempestività dell'istanza di attribuzione di cui all'art.720 c.p.c.

Il collegio condivide il consolidato orientamento di questa Corte, secondo cui il giudizio di scioglimento della comunione non è del tutto compatibile con le scansioni e le preclusioni che disciplinano il processo in generale, intraprendendo i singoli dividendi le loro strategie difensive anche all'esito delle richieste e dei comportamenti assunti dalle altre parti, con riferimento al progetto di divisione, ed acquisendo rilievo gli eventuali sopravvenuti atti negoziali traslativi, che modificano il numero e l'entità delle quote (Cassazione Civile, Sez. II, 23.6.2019, n.15926, Cassazione civile, sez. II, 19/07/2016, n. 14756; Cass. civ. n.9367/2013).

Ne deriva, pertanto, il diritto delle parti del giudizio divisorio di mutare, anche in sede di appello, le proprie conclusioni e richiedere per la prima volta l'attribuzione, per intero o congiunta, del compendio immobiliare, integrando tale istanza una mera modalità di attuazione della divisione.

La domanda di attribuzione di un immobile indivisibile non ha natura negoziale e si risolve nella mera specificazione della pretesa introduttiva del processo rivolta a porre fine allo stato di comunione, come tale invero formulabile anche in appello (Cass. 2 giugno 1999 n. 5392; Cass. 14 maggio 2008 n. 12119).

A ciò si aggiunge la considerazione che, l'esito della vendita all'incanto, resta *l'extrema ratio* voluta dal legislatore.

Sulla base di tali principi, la Corte territoriale ha errato nel ritenere che l'istanza di attribuzione del bene non fosse proponibile in appello tanto più che i ricorrenti non erano stati regolarmente citati nel giudizio di primo grado.

Ne deriva che il giudice d'appello avrebbe dovuto valutare la richiesta sulla base dei criteri di cui all'art.720 c.p.c. mentre ne ha erroneamente dichiarato la genericità e l'inammissibilità ed ha apoditticamente ritenuto che essa non fosse "seria e credibile".

Il ricorso ^{principale} va, pertanto accolto, la sentenza impugnata va cassata ^{o rinvia} e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, innanzi alla Corte d'appello di Messina in diversa composizione, che applicherà il seguente principio di diritto: "in tema di giudizio di divisione, la richiesta di attribuzione può essere proposta per la prima volta in appello poiché attiene alle modalità di attuazione dello scioglimento della comunione e non costituisce domanda in senso proprio".

~~Il giudice di rinvio provvederà al regolamento del giudizio di legittimità.~~

Resta ammesso il ricorso incidentale.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità innanzi alla Corte d'appello di Messina in diversa composizione. *Dichiara ammesso il ricorso incidentale.*

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Corte di cassazione, in data 4 febbraio 2021.

Il



Corte di Cassazione - copia non ufficiale